Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

sollte, welche er in der Separatklage zum Vorprozesse über die Zinsen geltend gemacht hat, so würde Kläger seinerseits die Verhandlung über diese Fragen bis zur Entscheidung des schwebenden Condictionenprozesses mit der exc. litis pendentis ablehnen dürfen. Die Rechtshängigkeit äußert somit volle Wirkung, nur nicht zu Gunsten des jetzigen Beklagten im Executivprozeß, sondern zu Gunsten des jetzigen Klägers in dem etwa folgenden Separatprozeß. Und würde in dem schwebenden Separatprozeß entschieden, daß die Urkunde rechtsgültig sei und die Forderung des Executivklägers zu Recht bestehe, so würde derselbe einer späteren Separatklage zu dem vorliegenden Executivprozeß mit der exc. rei judicatae begegnen können.

IV.

Zur Lehre von den pflichttheilswidrigen Schenkungen.

Ein Rechtsfall.

Mitgetheilt von Fitting.

Obgleich diese Zeitschrift eine regelmäßige und fortlaufende Mittheilung von Rechtsfällen und Rechtssprüchen sich nicht zur Aufgabe gesetzt hat, so liegt in ihrem Programme doch auch nichts, was derartigen Mittheilungen irgend im Wege stünde, sofern sie nur sonst im Stande sind, dem Leser ein genügendes Interesse zu bieten und zur richtigen Erkenntniß oder Anwendung des Rechtes in etwas beizutragen. Alle diese Eigenschaften wird man aber dem folgenden Rechtsfall nicht bestreiten können, welcher am Anfange vorigen Jahres in der Appellationsinstanz dem Spruchcollegium in Halle zur Entscheidung vorgelegen hat, und ich darf daher hoffen, von Seiten der Leser keinen Vorwurf zu erfahren, wenn ich ihm hier, übrigens in möglichst freier Form und mit Beiseitelassung alles minder wichtigen oder interessanten, einen Platz einräume.

Am 30. Januar 1863 starb zu B. der Steinhauergesell Heinrich K. mit Hinterlassung:

1) seiner Ehefrau Therese geb. S.,
2) eines mit dieser erzeugten Sohnes Karl K.,
3) einer Tochter Wilhelmine K., jetzt verehelichten H., welche von dem Verstorbenen außerehelich mit der Johanna N. erzeugt war, aber kraft rechtskräftigen Erkenntnisses ihrem Vater gegenüber die Rechte eines ehelichen Kindes hatte.

Alle diese Personen waren von dem Verstorbenen in seinem gerichtlich errichteten und von sämmtlichen Betheiligten anerkannten Testamente auch zu Erben eingesetzt worden, die Tochter Wilhelmine jedoch nur auf ihren Pflichttheil. Das aufgenommene Nachlaßinventar ergab als Bestand des Nachlasses einen Betrag von 659 Thlr. 12 Sgr., wovon der Wilhelmine H. geb. K. ihr — nach dem besonderen Landesrechte die Hälfte der Intestatportion ausmachender — Pflichttheil mit 1/4 und also mit 164 Thlr. 25 Sgr. 6 Pf. berechnet und ausgezahlt wurde. Am 19. Februar 1864 erhob dieselbe aber vor dem Kreisgerichte zu B. eine Klage gegen die Wittwe ihres verstorbenen Vaters, worin sie anführte, daß letzterer bei Lebzeiten außer dem gedachten Nachlasse noch folgende weitere Vermögensstücke besessen habe:

1) ein zu B. gelegenes Wohnhaus nebst Zubehör im Werthe von mindestens 1000 Thalern,
2) mindestens 2000 Thaler an ausstehenden Capitalforderungen.

Diese Activa habe er noch bei seinen Lebzeiten der Verklagten schenkungsweise übertragen. Er habe ihr nämlich:

ad 1) das gedachte Haus kurz vor seinem Tode für den Preis von 300 Thalern verkauft und tradirt und diesen Preis durch Illation von 300 Thalern empfangen zu haben bekannt, während Verklagte ihrem Ehemanne nicht die geringste Summe in die Ehe gebracht habe, so daß also eine unter dem Schein eines Kaufes gemachte Schenkung vorliege.

ad 2) habe er seine Capitalien theils auf den Namen seiner

Ehefrau austhun und schreiben lassen, theils derselben die Sparkassenbücher darüber schenkungsweise übergeben.

Durch diese Schenkungen des Erblassers an seine Ehefrau sei ihr, der Klägerin, auf einen Viertheil des Nachlasses sich belaufender Pflichttheil verkürzt, und folglich seien dieselben auf Höhe gedachten Pflichttheils zu rescindiren, wenn nicht geradezu als nichtig zu betrachten, Verklagte jedenfalls zur Gewährung dieses Pflichttheils verbunden.

Verklagte räumte im ganzen ein (die genaueren Einzelheiten sind für die Zwecke gegenwärtiger Mittheilung ohne Belang), daß ihr Ehemann bei seinem Leben außer dem bei seinem Tode vorfindlichen Nachlasse noch die von der Klägerin genannten weiteren Vermögensstücke gehabt habe, und gestand auch im ganzen die behaupteten Schenkungen von Forderungen zu, während sie in Betreff des Hauses leugnete, daß dieses den von der Klägerin angegebenen Werth habe, daß es ihr von ihrem Ehemann unter dem Scheine des — übrigens mit den von der Klägerin angeführten Modalitäten von ihr eingeräumten — Kaufes geschenkt worden sei, endlich daß sie ihrem Ehemann keine Illaten zugebracht. Sodann machte sie der Klage gegenüber noch folgendes geltend:

1) Es handle sich vorliegend nicht um eine einzige, sondern um mehrere Schenkungen, von denen die Klage nicht behaupte, daß sie gleichzeitig gewesen. Folglich hätte aber nicht theilweise Rescission sämmtlicher Schenkungen, sondern nur Rescission derjenigen darunter, welche die behauptete Pflichttheilsverletzung enthielten, verlangt werden dürfen.
2) Das Gesuch auf Nichtigkeitserklärung der Schenkungen sei unzulässig, weil mit der querela inofficiosae donationis die pflichttheilswidrige Schenkung nur soweit revocirt werden könne, als es zur Ergänzung des Pflichttheils erforderlich sei.
3) Bei Abschluß des Kaufes über das Haus habe ihr Ehemann daran seinem Sohne Karl K. ein hypothekarisch sichergestelltes Vorkaufsrecht bedungen, und zwar mit der Maßgabe, daß letzterer bei Ausübung dieses Rechtes an

die Verklagte nur den von ihr selbst gezahlten Kaufpreis von 300 Thalern für das Haus zu zahlen brauche. Hienach habe denn aber jedenfalls, und selbst wenn dem Haus an sich der von der Klägerin behauptete Werth von 1000 Thalern zukäme, dasselbe für sie, die Verklagte, nicht diesen vollen Werth.

4) Sämmtliche ihr von ihrem Ehemanne geschenkte Forderungen habe sie gekündigt und eingezogen und noch bei Lebzeiten ihres Mannes zu dessen Sustentation und Pflege in langwieriger Krankheit verwendet und aufgebraucht. Vor dem Tode des Erblassers in dessen Vermögen zurückgeflossene Schenkungen könnten aber bei Berechnung des Pflichttheils nicht in Betracht kommen.

5) Der Pflichttheil der Klägerin betrage nicht 1/4, sondern, wegen der der Verklagten zustehenden statutarischen Portion von 1/4 der Erbschaft, nur 3/16 dieser letzteren.

In dem hierauf ergangenen Erkenntniß erster Instanz wurde die unter Nr. 4 erwähnte Einrede als unerheblich verworfen, im übrigen aber der Klägerin Beweis auferlegt, und zwar insbesondere hinsichtlich des fraglichen Hauses dahin, daß Klägerin zu beweisen habe:

welchen Werth das von dem verstorbenen Ehemann der Verklagten dieser mittels Kaufcontractes vom 22. Januar 1862 übereignete Wohnhaus zu gedachter Zeit besessen, und

um wie viel demnach der Werth dieser Uebereignung, unter Abrechnung des für den Sohn des Verkäufers bestellten Vorkaufsrechtes, den Betrag des dafür ausgeworfenen Preises von 300 Thalern überstiegen, endlich

daß Verklagte ihrem Ehemanne keine Illaten eingebracht, oder um wie viel der Werth ihrer Illaten hinter der dafür berechneten Summe von 300 Thalern zurückgeblieben.

Die Entscheidungsgründe ergaben, daß der erste Richter den Beweis aller dieser Umstände neben einander als Bedingung für den Sieg der Klägerin in Betreff des Hauses angesehen und gefordert hatte.

Gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Theilen Appellation eingelegt, und zwar

1) von der Verklagten hauptsächlich wegen Verwerfung jener Einrede und weil der Klägerin nicht außer dem Beweise des Mehrwerthes des an die Verklagte von ihrem Ehemanne verkauften Hauses auch noch der Beweis der Schenkungsabsicht des gedachten Ehemannes bei Uebertragung des Hauses an Verklagte auferlegt worden sei.
2) Von der Klägerin namentlich wegen der Fassung des auf das Haus bezüglichen Beweissatzes. Denn es könne nicht darauf ankommen, welchen Werth dieses Haus zur Zeit des simulirten Kaufgeschäftes, sondern nur darauf, welchen Werth es beim Tode ihres Vaters gehabt habe, und mindestens hätte ihr doch freigelassen werden müssen, neben dem Werthe zur Zeit jenes Geschäftes auch noch den Werth zur Todeszeit des Schenkers zu beweisen. Sodann sei es ganz ungerechtfertigt, wenn ihr der Beweis aufgegeben worden sei, daß und um wie viel der Werth des Hauses für die Verklagte durch das zu Gunsten des Sohnes derselben bestellte Vorkaufsrecht verringert worden, vielmehr hätte der Beweis dieses Umstandes, als eines selbständigen exceptivischen Vorbringens, von der Verklagten erfordert werden müssen. Endlich könne es auch nicht Sache der Klägerin sein, zu beweisen, daß Verklagte ihrem Ehemanne keine Illaten eingebracht, sondern es sei vielmehr an der Verklagten, den Beweis der geschehenen Illation zu führen, da ein Bekenntniß des Ehemannes über den Empfang von Illaten dritten gegenüber gar keine Bedeutung habe.

Die reiche Fülle sich hienach ergebender interessanter Rechtsfragen bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Vor allen Dingen fragt es sich aber

1) nach der juristischen Natur der erhobenen Klage.

Der erste Richter hatte darin eine querela inofficiosae donationis erblickt und demgemäß die Grundsätze dieses Rechtsmittels angewendet. Allein diese Auffassung kann nicht als

richtig anerkannt werden, denn die Schenkungen, worum es sich im vorliegenden Falle handelt, sind Schenkungen unter Ehegatten, die erst durch den Tod des Schenkers vor der Beschenkten convaleściren konnten. Solche Schenkungen werden aber bekanntlich von den römischen Juristen nach den Grundsätzen der mortis causa donationes beurtheilt, wenn man nicht mit Savigny (System IV. S. 181, 270) und anderen Schriftstellern annehmen will, seit der bekannten oratio Severi, welche die Convaleścenz durch den Tod des Schenkers einführte, seien alle Schenkungen unter Ehegatten juristisch geradezu als mortis causa donationes angesehen worden. So werden in L. 32 §. 7, 8 D. de donat. int. V. 24, 1 zwei, zwar bei mortis causa donationes, nicht aber bei sonstigen Schenkungen geltende und überdies singuläre Rechtssätze auch auf Schenkungen unter Ehegatten angewendet, und zwar mit directer Berufung und Hinweisung auf die mortis causa donatio. Ferner übertrug man auf Schenkungen unter Ehegatten, wie auf die mortis causa donationes, weil man sie gleich diesen mehr als letztwillige Verfügungen, denn als Geschäfte unter Lebenden, ansah, auch die — ursprünglich nur für testamentarische Zuwendungen eingeführten — Bestimmungen über Incapacität. [1]) Endlich wurden auch Schenkungen unter Ehegatten, wie die Schenkungen Todes halber, dem durch die Lex Falcidia begründeten Abzugsrecht unterworfen, wofür sich Ulpian und ebenso die Kaiser Diocletian und Maximian ausdrücklich auf die Verwandtschaft durch den Tod bestätigter Schenkung unter Ehegatten mit testamentarischen Zuwendungen berufen. [2]) Diese letztgenannte Anwendung des

1) S. fr. Vat. § 294 verb.: „fini decimarum". Vgl. Savigny S. 181 fg.

2) Ulp. in L. 32 § 1 D. de don. int. V. 24, 1 verb.: „De Falcidia, ubi possit locum habere, tractandum sit; cui locum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum, quod donatum est." — Diocl. et Maxim. in L. 12 C. ad L. Falc. 6, 50: „In donationibus inter virum et uxorem factis legem Falcidiam habere locum, quando fideicommissi partibus funguntur, nonnullis iuris placitis comprehensum est." — Savigny S. 270.

Rechtes der mortis causa donationes auf die Schenkungen unter Ehegatten ist für die hier zu erörternde Frage von ganz besonderem Belange aus Gründen, welche sogleich entwickelt werden sollen.

Ist nun durch Schenkungen Todes halber der Pflichttheil verletzt, so braucht der Pflichttheilsberechtigte nicht erst die querela inofficiosae donationis zu erheben, ja diese Klage ist sogar nach richtiger Ansicht gar nicht einmal zulässig, vielmehr erscheinen jene Schenkungen eben so, wie den Pflichttheil verletzende Vermächtnisse, ohne weiteres in so weit, als sie den Pflichttheil verkürzen, als nichtig. [3])

Das nämliche muß aber nach den obigen Erörterungen auch bei Schenkungen unter Ehegatten gelten, oder m. a. W. diese convalesciren durch den Tod des Schenkers nur insoweit, als sie keine Pflichttheilsverletzung enthalten. Dafür läßt sich aber sogar auch noch ein directer Beweis führen.

Es ist bekannt, daß im klassischen römischen Rechte der Pflichttheil nach Analogie der quarta Falcidia auf ein Viertheil der Intestatportion festgestellt war und daher in späteren kaiserlichen Constitutionen nicht selten ebenfalls quarta Falcidia genannt wurde. [4]) Demnach steht von vornherein anzunehmen, daß man auch gegenüber Vermächtnissen und Schenkungen (Todes halber, unter Ehegatten u. s. w.) den Pflichttheil nach gleichen Grundsätzen, wie die quarta Falcidia, bemessen haben werde. Aber noch mehr! wenn der Pflichttheil nur durch Vermächtnisse und Schenkungen (Todes halber u. s. w.) verkürzt war, so fielen sogar Pflichttheil und quarta Falcidia stets unscheidbar zusammen. Indem der überschwerte Erbe den Vermächtniß- und Schenknehmern die quarta Falcidia abzog, hatte er immer auch seinen Pflichttheil. [5]) Wenn also in den schon früher (Anm. 2) angeführten Stellen: L. 32 § 1

3) Francke Das Recht der Notherben S. 535 fg. Arndts in Weiske's Rechtslexikon VIII. S. 163. Vangerow Lehrb. der Pand. II. §. 482 Anm. (7. Aufl. S. 277).

4) Vgl. z. B. L. 8 § 9, 11 D. de inoff. test. 5, 2 und s. L. 5 § 8, 5 C. ad L. Iul. mai. 9, 8, L. 31 C. de inoff. test. 3, 28 u. a.

5) S. Francke a. a. O. und vgl. auch noch L. 8 § 9, 11 cit.

D. de don. int. V. 24, 1 und L. 12 C. ad L. Falc. 6, 50, gesagt wird, daß Schenkungen unter Ehegatten durch den Tod des Schenkers nur insoweit convaleſciren, als ſie die quarta Falcidia nicht überſchweren, ſo iſt dieſer Ausſpruch nicht blos analog, ſondern ganz direct auch auf den Pflichttheil zu beziehen. Daß ſich aber in dieſer Hinſicht etwas geändert habe durch die von Juſtinian vorgenommene Erhöhung des Betrages des Pflichttheils, wonach dieſer durch die quarta Falcidia nicht mehr vollſtändig gedeckt und erſchöpft wird, iſt eine völlig ungerechtfertigte, jedes Haltes entbehrende Annahme. [6])

Das gewonnene Ergebniß wird aber auch noch durch folgende ganz analoge Erſcheinung beſtätigt. Schenkungen des Vaters an die Kinder in ſeiner Gewalt ſind nach römiſchem Rechte bekanntlich nichtig und wurden noch in der ſpäteren klaſſiſchen Zeit ſelbſt dann nicht für gültig angeſehen, wenn der Schenker vor dem Beſchenkten ohne Widerruf ſtarb, ſondern ſie konnten eine Wirkſamkeit nur durch ausdrückliche Beſtätigung im Teſtamente des Schenkers erlangen. [7]) Später ging man von dieſen ſtrengen Grundſätzen ab und ließ auch ſolche Schenkungen, gleich den Schenkungen unter Ehegatten, dann convaleſciren, wenn der Schenker den Beſchenkten nicht überlebte und bis zu ſeinem Tode die Schenkung nicht widerrufen hatte. [8]) Aber auch jetzt trat doch die Convaleſcenz nach dem unzweideutigen Wortlaute der in Anm. 8 angeführten Stellen nur inſoweit ein, als ſie nicht eine Verletzung des Pflichttheils anderer enthielt. [9])

Dieſes alles zuſammengefaßt, läßt ſich für das römiſche und gemeine Recht der allgemeine Grundſatz aufſtellen, daß alle Schenkungen, die erſt durch den Tod des Schenkers ohne erfolgten Widerruf Rechtsbeſtand oder Unwiderruflichkeit erlangen, immer nur in-

---

6) Francke S. 536.

7) Fr. Vat. § 294, 295, 296.

8) Fr. Vat. § 281 (Diocl. et Constantius); L. 2 C. de inoff. donat. 8, 29 (Valerian. et Gallien.).

9) S. auch Francke S. 525.

soweit gültig sind, als sie nicht den Pflichttheil anderer Personen verkürzen.

Daraus folgt aber, daß solchen Schenkungen gegenüber niemals die querela inofficiosae donationis als das geeignete Rechtsmittel erscheint, sondern daß vielmehr, soweit sie das Pflichttheilsrecht verletzen, ihre Nichtigkeit geltend zu machen und die hienach angemessene Klage anzustellen ist.[10])

Nachdem nunmehr die Natur der erhobenen Klage hinreichend festgestellt und dadurch für die weiteren Erörterungen eine sichere Grundlage gewonnen ist, so hat sich zugleich auch schon die Grundlosigkeit des oben (S. 58) unter Nr. 2 berührten Einwandes der Verklagten ergeben, und es fragt sich nun demnächst

2) wie es sich mit dem dort unter Nr. 1 erwähnten Einwande verhalte, daß Klägerin nicht theilweise Rescission sämmtlicher von ihr behaupteter Schenkungen, sondern nur derjenigen, welche wirklich eine Pflichttheilsverletzung enthielten, hätte verlangen dürfen.

Wäre die Klage eine querela inofficiosae donationis, so könnte diese Frage eben so große Schwierigkeit machen, als sie auf dem gewonnenen Standpunkte leicht und sicher zu beantworten ist. Wenn man nämlich stets festhält, daß es sich vorliegend um Schenkungen unter Ehegatten handelt, welche sämmtlich erst durch den Tod des Schenkers, also in einem und demselben Zeitpunkte, Gültigkeit und Rechtsbestand erlangen konnten und zwar nur insofern und insoweit erlangen konnten, als sie keine Pflichttheilsverletzung bewirkten: so ergibt sich, daß in Bezug auf die Frage, ob dadurch der Pflichttheil verkürzt sei, alle diese Schenkungen als gleichzeitig und in dem nämlichen Augenblicke des Todes des Schenkers geschehen juristisch aufgefaßt werden müssen. Hieraus folgt aber, daß dieselben, insofern sie auch nur zusammengenommen eine Verkürzung des Pflichttheils enthalten, sämmtlich zu je einem verhältnißmäßigen Theil als nichtig erscheinen müssen, ohne daß

10) S. Francke S. 536.

es nöthig ist, auf die Vermögensverhältnisse des Schenkers zu der Zeit, da die einzelnen Schenkungen factisch geschahen, zurückzugreifen. Denn wenn die sämmtlichen Schenkungen juristisch als völlig gleichzeitig zu betrachten sind, so würde es offenbar willkürlich sein, Behufs Erfüllung des Pflichttheils die eine, etwa die thatsächlich später vorgenommene, eher als die anderen für nichtig erklären zu wollen. Es ist einleuchtend, und das mag zugleich zur Probe für die Richtigkeit des gesagten dienen, daß es sich genau eben so verhalten würde wenn nicht Schenkungen unter Ehegatten, sondern Schenkungen Todes halber in Frage stünden. Gerade so, wie dann, wenn durch die ausgesetzten Vermächtnisse ihrem Gesammtbetrage nach der Pflichttheil oder die quarta Falcidia überschwert ist, nicht einzelne dieser Vermächtnisse, etwa die in einem später errichteten Codicill angeordneten, in Wegfall kommen, sondern vielmehr sämmtliche Vermächtnisse einen verhältnißmäßigen Abzug erleiden, und dabei alles mit Rücksicht auf den Todesmoment des Erblassers bemessen wird: ebenso werden auch dann, wenn durch Schenkungen Todes halber oder andere Schenkungen, welche erst durch den Tod des Schenkers Gültigkeit oder vollen Bestand erhalten und daher in Bezug auf die quarta Falcidia und das Pflichttheilsrecht den Vermächtnissen gleichgestellt sind, — wenn, sage ich, durch solche Schenkungen ihrem Gesammtbetrage nach oder auch unter Zurechnung dieses Gesammtbetrages zu demjenigen der Vermächtnisse quarta Falcidia oder Pflichttheil beeinträchtigt erscheinen, so werden dann ebenfalls alle diese Schenkungen verhältnißmäßig gekürzt, und auch hiebei wird überall nur der Todesmoment des Schenkers in Rücksicht genommen.

Eine weitere und sehr interessante Frage ist

3) ob die Einrede der Verklagten Beachtung finden könne, daß sie die geschenkten Forderungen eingezogen und die Beträge bei Lebzeiten ihres Ehemannes zu dessen Nutzen verwendet habe.

Der erste Richter hatte diese Einrede für unerheblich erachtet, weil, selbst ihre Wahrheit vorausgesetzt, sie weder dahin

führen würde, daß die fraglichen Schenkungen als nicht vorgekommen, noch auch dahin, daß dieselben als nachträglich wieder zurückgenommen anzusehen wären. Allein hiebei ist vor allem wieder übersehen, daß es sich vorliegend um Schenkungen unter Ehegatten handelt, welche zunächst überhaupt ungültig waren und juristisch erst durch den Tod des Schenkers ins Leben treten konnten. Hat daher der Beschenkte den Gegenstand der Schenkung bei Lebzeiten des Schenkers in dessen Vermögen wieder zurückgebracht, so war bei dessen Tode keine Bereicherung des Beschenkten auf Kosten des Schenkers mehr vorhanden, und es fehlte also in dem entscheidenden Zeitpunkte an dem ganzen Begriff und Thatbestand einer Schenkung. Konnte aber aus diesem Grunde durch des Schenkers Tod keine Schenkung juristisch ins Leben treten, so hat für die juristische Betrachtung niemals, weder vor noch bei dem Ableben des Gebers, eine Schenkung bestanden, und folglich kann auch von einer Pflichttheilsverletzung durch eine Schenkung im juristischen Sinne nicht die Rede sein. Alles dieses muß nun aber nicht nur dann gelten, wenn der beschenkte Ehegatte den unmittelbaren Gegenstand der Schenkung selbst in das Vermögen des Schenkers zurückbringt, sondern auch dann, wenn er diesen Gegenstand zunächst in ein anderes Vermögensobject umsetzt (also z. B. die geschenkte Sache verkauft oder, wie im vorliegenden Fall, die geschenkte Forderung eintreibt) und nun dieses andere Vermögensobject (also z. B. das erlöste oder beigetriebene Geld) in des Schenkers Vermögen zurückbringt. Denn, obwohl die Schenkung ungültig ist, so hat doch der beschenkte Ehegatte den geschenkten Gegenstand mit dem Willen des Schenkers in der Hand, und alle Verfügungen der gedachten Art, wie überhaupt jede Verwendung des geschenkten Gegenstandes, sind daher juristisch anzusehen als mit Genehmigung des Schenkers geschehen.

> L. 5 pr. D. pro derelicto 41, 7 verb.: „nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres, idem iuris est (sc. me usucapturum)".

Es könnte daher sogar die Frage entstehen, ob nicht jeder

Anspruch wegen Pflichttheilsverletzung durch eine Schenkung unter Ehegatten auch schon dann wegfalle, wenn beim Tode des Schenkers jede Bereicherung des Beschenkten zufolge der Schenkung in anderer Weise, als durch Rückbringung des Gegenstandes in das Vermögen des Schenkers, z. B. durch Consumtion, durch Verschenkung an einen dritten u. dgl., aufgehört hat, wie es denn gewiß ist, daß in solchem Fall dem Schenker selbst kein Rückforderungsrecht mehr zusteht. [11]) Und auch diese Frage dürfte wohl zu bejahen sein. Für die Beurtheilung des gegenwärtigen Rechtsfalles ist es nicht erforderlich, darauf eine bestimmte Antwort zu geben, weil vorliegend die Behauptung, daß aus einigen der von der Klägerin angeführten Schenkungen nachträglich und noch vor dem Tode des Schenkers jede Bereicherung der Verklagten weggefallen sei, stets nur in der Gesammtheit der von der Verklagten vorgetragenen concreten Umstände: Einziehung einiger der geschenkten Forderungen und Verwendung des eingezogenen Betrages zum Nutzen des Ehemannes, gefunden werden kann. Man würde also mit diesem zweiten Gesichtspunkte praktisch doch ganz auf dasselbe hinausgelangen, wie mit jenem ersten. Indessen könnte man möglicherweise darin eine praktische Verschiedenheit beider Gesichtspunkte erblicken wollen, daß nur, wenn man von dem zweiten ausgehe, die Einrede der Verklagten als ausreichend begründet erachtet werden könne, weil in dem, was Verklagte anführe, daß sie die eingetriebenen Forderungsbeträge zur Sustentation und Pflege ihres Ehemannes verwendet habe, eine Verwendung in dessen Vermögen nicht zu erfinden sei, und so etwas war in der That von Seite der Klägerin geltend gemacht worden. Allein diese Ansicht würde auf einem entschiedenen Irrthum beruhen. Wenn wirklich das Geld von der Verklagten zur nothwendigen Sustentation und Pflege ihres Ehemannes verwendet worden ist, so folgt daraus von selbst, daß ohne diese Verwendung dessen übriges (nicht verschenktes) Vermögen um so viel geringer geworden wäre, sei es durch Verminderung der Activen, sei es durch Contra-

11) Savigny System IV. S. 65 fg.

hirung entsprechender Schulden. Darin daß eine solche Verringerung eines Vermögens verhütet worden ist, muß aber natürlich nicht minder, als in einer positiven Vergrößerung, der Begriff einer Verwendung in dieses Vermögen gefunden werden.

Aus dieser Erwägung erhellt aber zugleich — und dadurch würde der Einrede der Verklagten ihre Erheblichkeit selbst dann noch gesichert, wenn der Annahme des ersten Richters gemäß die erhobene Klage als querela inofficiosae donationis zu betrachten wäre —, daß durch die von der Verklagten behauptete Verwendung des Gegenstandes einzelner der fraglichen Schenkungen zur Sustentation und Pflege, überhaupt zum Nutzen des Schenkers auf jeden Fall die Anfechtbarkeit der bezüglichen Schenkungen auf Grund dadurch verletzten Pflichttheilsrechtes für weggefallen erachtet werden muß. Denn wäre der Betrag dieser Schenkungen von der Verklagten nicht in der gedachten Weise verwendet worden, so wäre der Nachlaß ihres Ehemannes um einen gleichen Betrag geringer gewesen, und folglich hätte sich in entsprechendem Verhältniß auch der Betrag des Pflichttheils vermindert. Nun ist aber die Meinung des Rechtes, indem es den durch Schenkungen in ihrem Pflichttheil verkürzten eine Anfechtung dieser Schenkungen erlaubt, natürlich nur die, zu verhüten, daß in Folge derselben der Betrag des Pflichttheils geringer werde, als er ohne die Schenkungen gewesen sein würde; in keiner Weise aber geht sie dahin, daß durch diese Erlaubniß den Pflichttheilsberechtigten jemals eine Möglichkeit eröffnet werden soll, gar noch einen größeren Pflichttheilsbetrag zu erlangen, als wenn die Schenkung überall nicht vorgekommen wäre. Wollte man daher eine Anfechtung auch solcher Schenkungen, deren Betrag nachträglich von dem Beschenkten in des Schenkers Nutzen und Vermögen verwendet worden ist, mit einem auf Pflichttheilswidrigkeit gebauten Rechtsmittel an sich und formell für möglich halten, so müßte man doch immerhin dem Beschenkten auf Grund jener Verwendung wenigstens eine exceptio doli gestatten.

Wenn die soeben behandelte Frage in dem concreten Rechtsstreit, an den gegenwärtige Erörterungen anknüpfen,

blos hinsichtlich der Schenkungen von Forderungen angeregt worden war, so bezieht sich eine Reihe fernerer Rechtsfragen lediglich auf die von der Klägerin behauptete Schenkung des Hauses, und zwar sind dies folgende:

4) Wie ist in Betreff dieser Schenkung der Beweissatz zu fassen? Ist er namentlich

5) wie dies im Erkenntniß erster Instanz geschehen, darauf mitzurichten, welchen Werth das Haus zur Zeit der Uebertragung an die Verklagte mittels des Kaufcontractes vom 22. Januar 1862 gehabt? oder ist vielmehr, wie dies die Klägerin verlangt, nur der Beweis des Werthes zur Zeit des Todes ihres Vaters zu fordern? Und wenn diese Frage zu verneinen wäre, muß dann nicht wenigstens gesagt werden, daß neben dem Beweise des Werthes zur Zeit jenes Kaufgeschäftes doch auch noch der Beweis des Werthes zur Zeit des Todes von Belang und daher der Klägerin ihrem Begehren gemäß freizulassen sei?

6) Ist, dem Verlangen der Verklagten entsprechend, von der Klägerin außer dem Beweise, daß der Werth des Hauses für die Verklagte den Betrag des dafür ausgeworfenen Preises von 300 Thalern überstiegen habe, auch noch der besondere Beweis der Schenkungsabsicht des Ehemanns der Verklagten bei Uebertragung des Hauses an dieselbe zu fordern?

7) Kommt etwas auf das für den Sohn der Verklagten bedungene Vorkaufsrecht an? und wenn dies der Fall, hat dann die Klägerin zu beweisen, daß und um wie viel dadurch der Werth des Hauses für die Verklagte verringert sei? oder ist es vielmehr Sache der Verklagten, ihrerseits den Beweis einer

solchen Werthsverringerung, als eines selbständigen exceptivischen Umstandes, zuführen?

8) Ist es an der Klägerin zu beweisen, daß die Verklagte ihrem Ehemanne keine Illaten zugebracht habe, oder hat vielmehr Verklagte die geschehene Einbringung zu beweisen?

9) Wenn man annimmt, daß der Behauptung der Verklagten gemäß der Pflichttheil der Klägerin nicht 1/4, sondern 3/16 des Nachlasses betrage, hat es dann auf die juristische Beurtheilung einen Einfluß, daß von dem inventarisirten Nachlasse des Vaters der Klägerin dieser nicht 3/16, sondern 1/4 als Pflichttheil berechnet und ausgezahlt worden ist?

Alle diese Fragen stehen aber unter einander in so mannigfacher Berührung, daß es nicht möglich ist, jede getrennt und einzeln für sich zu betrachten. Vielmehr müssen die gesammten auf die behauptete Schenkung des Hauses bezüglichen juristischen Verhältnisse im Zusammenhange behandelt werden, wobei dann von selbst alle einzelnen einschlagenden Fragen ihre Erledigung finden werden.

Zur Begründung ihrer auf die erfolgte Schenkung des Hauses gerichteten Behauptung hatte, wie schon oben gesagt, die Klägerin in der Klage angeführt:

ihr Vater habe seiner Ehefrau, der Verklagten, das fragliche Haus, welches einen Werth von mindestens 1000 Thlr. habe, kurz vor seinem Tode für den Preis von 300 Thalern verkauft und tradirt und diesen Preis durch Illation von 300 Thalern empfangen zu haben bekannt, während Verklagte ihrem Ehemanne nicht die geringste Summe in die Ehe gebracht habe, so daß also eine unter dem Schein eines Kaufes gemachte Schenkung vorliege.

Diese thatsächlichen Anführungen lassen eine dreifache Möglichkeit vorgekommener Schenkung offen:

1) Schenkung des Hauses unter dem bloßen Schein eines darüber geschlossenen Kaufgeschäftes.

Bei dieser Annahme, worauf zunächst die Behauptungen

der Klägerin hinleiten, hätte also der am 22. Januar 1862 zwischen der Verklagten und ihrem Ehemanne geschlossene Kauf gar keine ernstliche Bedeutung und Wirkung haben, sondern lediglich und blos zur Verhüllung der in Wahrheit allein beabsichtigten Schenkung dienen sollen.

2) Verkauf des Hauses an die Verklagte, aber mit schenkungshalber zu niedrig und unter dem Werthe festgesetztem Preise.

Bei einem solchen Geschäfte, welches offenbar in den Anführungen der Klägerin ebenfalls gefunden werden kann, wird nach dem unzweideutigen Inhalte von L. 5 § 5 D. de donat. int. V. 24, 1 juristisch als eigentlicher Gegenstand der Schenkung angesehen nicht die unter dem Werthe verkaufte Sache selbst oder ein entsprechender Bruchtheil derselben, sondern vielmehr der Geldbetrag, um welchen der Werth dieser Sache den bedungenen Kaufpreis übersteigt.

Endlich

3) und selbst für den Fall, daß keines der beiden ersten Verhältnisse nachweisbar wäre, liegt in der Anführung, daß der Ehemann der Verklagten den bedungenen Kaufpreis durch Aufrechnung gegen einen gleichen Betrag von Illaten der Verklagten empfangen zu haben bekannt habe, während von dieser gar keine Illaten eingebracht seien, mindestens noch die Behauptung,

daß der Verklagten der bedungene Kaufpreis schenkungshalber erlassen worden sei.

Je nachdem man nun von der ersten oder zweiten oder dritten Voraussetzung ausgeht, gestalten sich die Folgen sehr verschieden.

Im ersten Falle ist das Haus selbst Gegenstand der Schenkung, und wenn nun diese Schenkung, soweit sie den Pflichttheil der Klägerin verkürzt, als nichtig erscheint, so folgt von selbst, daß insoweit das Eigenthum des Hauses gar nicht auf die Verklagte übergegangen ist, sondern der Klägerin zusteht. Weil aber vorliegend die Zuwendung des Pflichttheils einfach in Gestalt einer Einsetzung auf eine der Größe des Pflichttheils entsprechende Erbquote geschehen ist, so muß hienach als Eigenthum

der Klägerin sich darstellen derjenige ideelle Theil des Hauses, welcher, wenn die Schenkung nicht stattgefunden hätte, in den Erbtheil der Klägerin gefallen wäre, d. i. also, wenn man den Pflichttheil der Klägerin als 1/4 der Erbschaft setzt, ein Viertheil, wenn als 3/16, dieser letztgedachte Bruchtheil des Hauses.

Im zweiten und dritten Fall dagegen waren Geldbeträge der Gegenstand der Schenkung, weßhalb denn natürlich die Klägerin auch nur auf einen Geldbetrag Anspruch machen kann. Und zwar hat sie mit Rücksicht auf das eben gesagte bei der zweiten Unterstellung Anspruch auf 1/4 bezw. 3/16 des Werthes, um den das Haus zur Zeit des Verkaufes, also am 22. Januar 1862, den dafür bedungenen Kaufpreis überstieg, bei der dritten auf 1/4 bezw. 3/16 des schenkungsweise erlassenen Kaufgeldes.

Hienach bemißt sich nun auch leicht, unter welchen Voraussetzungen das in Betreff des Hauses dem Sohne der Verklagten vorbehaltene Vorkaufsrecht in Betracht kommen kann. Ganz offensichtlich und ohne daß es dafür einer besonderen Ausführung braucht, kann es nicht in Betracht kommen im dritten Fall. Aber auch (wenigstens in directer Weise) nicht im ersten. Denn hier liegt kein Kaufgeschäft, sondern blos eine Schenkung vor, und der Vorbehalt des Vorkaufsrechtes für den Sohn des Schenkers läßt sich daher nur als einen der Schenkung beigefügten modus auffassen. Soweit nun die Schenkung selbst eine nichtige ist, muß auch natürlich dieser modus als nichtig erscheinen. Und wollte man dem etwa entgegensetzen, daß durch den modus der Umfang der Schenkung an die Verklagte als verringert erscheine, und folglich ihr gegenüber auch nicht mehr eine so weit gehende Nichtigkeit des Geschäfts angenommen werden dürfe, als sie ohne jenen modus anzunehmen gewesen wäre: so ist gegen eine solche Argumentation, abgesehen von anderem, einfach folgendes zu erwidern: Der Vater der Klägerin, der diese lediglich auf ihren Pflichttheil zur Erbin einsetzte, konnte über dasjenige, was von den bei seinem Tode vorhandenen und juristisch zu seinem Vermögen gehörigen Bestandtheilen (und darunter sind namentlich auch die an seine Frau verschenkten zu zählen) in den Erbtheil der

Klägerin fiel, durch Vermächtniß, Schenkung Todes halber und andere Schenkungen, welche erst durch den Tod des Schenkers zur Kraft gelangen, überhaupt nicht gültig verfügen und also durch donatio sub modo eben so wenig, als durch einfache Schenkung ohne modus. In den Erbtheil der Klägerin fiel nun aber namentlich das Eigenthum an einem Viertel bezw. 3/16 des — nach der hier unterstellten Voraussetzung — von ihrem Väter an dessen Ehefrau sub modo verschenkten Hauses, und folglich muß jene das Recht haben, das gedachte Eigenthum jedem Besitzer gegenüber geltend zu machen.

Nur bei Unterstellung des zweiten der oben als möglich gesetzten drei Fälle kommt dem fraglichen Vorbehalte des Vorkaufsrechts eine directe Erheblichkeit zu („eine directe", — denn eine gewisse mittelbare Bedeutung ist ihm, wie sich weiter unten zeigen wird, auch in Bezug auf den ersten der drei möglichen Fälle nicht abzusprechen). Allerdings nämlich muß wegen dieses Vorkaufsrechtes der Werth des Hauses für die Verklagte um etwas geringer erscheinen, als er ohne dasselbe sein würde. Folglich stellt sich aber auch der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem Werthe des Kaufobjectes um so viel kleiner heraus, womit sich denn von selbst der im zweiten Fall als Gegenstand der Schenkung anzunehmende Betrag verringert. Wenn übrigens Verklagte sogar geltend gemacht und auszuführen versucht hatte, daß wegen des ihrem Sohne zustehenden Vorkaufsrechtes das Haus für sie überhaupt nicht mehr werth sei als 300 Thaler, da jener bei Ausübung dieses Rechtes nur die genannte Summe an sie zu zahlen hätte: so kann diese Behauptung gewiß nicht als triftig erfunden werden, da die Frage, ob der Sohn überhaupt in die Lage kommt, das Vorkaufsrecht auszuüben, von der keineswegs nothwendigen Bedingung abhängt, daß Verklagte das Haus bei Lebzeiten ihres Sohnes verkaufen oder sonst in entgeltlicher Weise veräußern will.

Ferner erhellt aus dem erörterten, daß auf die Frage, wie groß der Werth des Hauses beim Tode des Ehemannes der Verklagten gewesen, in keinem Fall etwas ankommen kann. Denn in dem zweiten und dritten der oben als möglich gesetzten Fälle waren juristisch von Anfang an nur Geldbeträge

Gegenstand der Schenkung: im dritten der bedungene Kaufpreis, im zweiten der Betrag, um welchen der Werth des verkauften Hauses den Kaufpreis überstieg, wobei denn also natürlich nur der Zeitpunkt des Kaufes selbst zu Grunde gelegt werden kann. Im ersten jener drei Fälle aber besteht der Anspruch, den die Klägerin mit Rücksicht auf ihren Pflichttheil in Betreff des Hauses erheben kann, nicht in einem persönlichen Anspruch auf einen Theil des Geldwerthes, sondern in einem Bruchtheil des Eigenthums, so daß eine Schätzung des Hauses zu Gelde gar nicht erforderlich ist. Dies erleidet auch dadurch keinen Eintrag, daß diejenige Höhe des Pflichttheils der Klägerin, welche bei Berechnung desselben von dem inventarisirten Nachlasse ihres Vaters zu Grunde gelegt und als 1/4 des väterlichen Vermögens angenommen wurde, nachträglich von der Verklagten bestritten wird, indem diese gegenwärtig geltend macht, der Pflichttheil der Klägerin betrage nicht 1/4, sondern nur 5/16, und daß sonach die Möglichkeit vorliegt, die Klägerin habe aus dem inventarisirten Nachlasse ihres Vaters mehr als den ihr davon gebürenden Pflichttheilsbetrag erhalten. Denn die Frage, welcher Bruchtheil der Schenkungen wegen Pflichttheilsverletzung nichtig sei, bemißt sich lediglich nach den Verhältnissen, wie sie der Erblasser geschaffen hat, nicht wie sie nachträglich von den Erben thatsächlich hergestellt sind. Die Klägerin ist von ihrem Vater ausdrücklich zur Erbin auf ihren Pflichttheil, also auf die der Größe des Pflichttheils entsprechende Erbschaftsquote eingesetzt. Daraus folgt nach den bisherigen Erörterungen von selbst, und ohne daß es erst einer besonderen Berechnung des Geldbetrages bedarf, daß sämmtliche Schenkungen des Erblassers an die Verklagte, welche durch den Tod des ersten convalescirten, zum gleichen Bruchtheil nichtig sind.[12]) Wenn der Pflichttheils-Erbin von ihren Miterben bei Theilung des beim Erblasser factisch vorgefundenen und inventarisirten Nachlasses ein größerer Betrag gewährt worden ist, als sie davon nach ihrer Erbquote hätte verlangen können, so kann dies an jenem Resultat nichts ändern; vielmehr erscheint diese Mehr-

12) Vgl. Francke S. 226.

leistung juristisch lediglich als die Leistung eines indebitum, welche als solche den gewöhnlichen Grundsätzen über solutio indebiti unterliegt, auf die Frage aber, wie weit die Schenkungen wegen Pflichttheilsverletzung für nichtig zu achten, keinerlei Rückwirkung zu üben vermag.

Da nun die Frage nach dem Werthe des Hauses zur Todeszeit des Vaters der Klägerin für jeden Fall als völlig unerheblich erscheint, unerhebliche Thatsachen aber nicht Gegenstand einer Beweisauflage sein können, so darf der für die Klägerin zu normirende Beweissatz auf einen Nachweis jenes Werthes nicht erstreckt werden, obwohl die Klägerin selbst ausdrücklich gebeten hat, ihr einen dahin gehenden Beweis frei zu lassen.

Im übrigen muß bei Feststellung des Beweissatzes auf die drei verschiedenen möglichen Fälle Rücksicht genommen werden. Und zwar hat die Klägerin zuvörderst und an erster Stelle Simulation des ganzen zwischen ihrem Vater und der Verklagten am 22. Januar 1862 geschlossenen Kaufes und reine Schenkung des Hauses unter dem blosen Scheine jenes Kaufes behauptet. Die Simulation aber hat sie lediglich erstens auf das Mißverhältniß des bedungenen Kaufpreises zum Werthe des Hauses, zweitens auf den Umstand gestützt, daß der Ehemann der Verklagten den geschehenen Empfang des Kaufpreises mittels Aufrechnung gegen einen gleichen Betrag von Illaten der Verklagten bekannt habe, während diese doch gar keine Illaten eingebracht. Folglich kann auch bei der Beweisauflage nur von diesen thatsächlichen Anführungen ausgegangen werden.

Diese Anführungen müssen nun aber zunächst als vollkommen schlüssig erscheinen, ja es muß sogar schon jede einzelne davon als hinreichend schlüssig betrachtet werden. Dies gilt von der ersten (Mißverhältniß des Preises zum Werthe des Hauses), weil aus L. 5 §. 5 D. de don. int. V. 24, 1 verbunden mit L. 38 D. de cont. emt. 18, 1 erhellt, daß unter Ehegatten die blose Simulation eines Kaufes zur Verdeckung der eigentlich beabsichtigten Schenkung kraft einer Rechtsvermuthung anzunehmen ist, so oft der Werth der Sache den bedungenen Preis (nicht in ganz unerheblicher Weise) übersteigt.

Es ist aber auch in Betreff der zweiten Anführung zu behaupten, weil unter den obwaltenden Umständen und da das Geschäft unter Ehegatten vorgekommen, die Thatsache, daß der Ehemann den Empfang des Preises mittels Aufrechnung von Illaten seiner Ehefrau bekannt hat, während von dieser gar keine Illaten eingebracht worden sind, für sich allein schon als genügend erscheinen muß, um den Schluß auf bloße Simulation des Kaufes zur Verhüllung der wirklich gemeinten reinen Schenkung zu rechtfertigen.

In Betreff des hier fraglichen ersten der möglichen drei Schenkungsfälle wird daher die Klägerin nur zu beweisen haben entweder:

a) daß das Haus, wie es am 22. Januar 1862 vom Ehemann der Verklagten an diese veräußert wurde, für letztere einen nicht ganz unerheblich höheren Werth als den bedungenen Kaufpreis von 300 Thalern gehabt,

oder:

b) daß Verklagte ihrem Ehemanne gar keine Illaten eingebracht.

Indessen bedarf jeder dieser beiden Beweissätze noch genauerer Besprechung und näherer Bestimmung.

ad a) Bei Führung des ersten Beweises wird die Klägerin auch auf das dem Sohne der Verklagten vorbehaltene Vorkaufsrecht Rücksicht nehmen müssen. Zwar ist von ihr geltend gemacht worden, daß, wenn die Verklagte eine Verringerung des Werthes des Hauses für sie wegen jenes Vorkaufsrechtes behaupte, der Beweis dieser Behauptung, als eines selbständigen exceptivischen Vorbringens, von der Verklagten gefordert werden müsse. Allein dies ist nicht triftig. Die Klägerin hat zum Beweise ihrer eigentlichen Behauptung einer Simulation des in Frage stehenden Kaufgeschäftes darzuthun, daß der bedungene Kaufpreis ein völlig unangemessener und der vom Verkäufer geschehenen Gegenleistung nicht entsprechender sei, was sich natürlich nicht durch bloße Vergleichung des Kaufpreises mit dem reinen Werthe des verkauften Gegenstandes beurtheilen läßt, sondern wobei außer der Höhe des Kaufpreises auch alle übrigen für den Käufer beschwerenden Kaufbedingungen in Rechnung

zu bringen sind. Zu diesen gehört aber das fragliche Vorkaufsrecht. Bei dem gleichen Resultate gelangt man auch durch folgende Betrachtung an. Die Klägerin hat nachzuweisen, daß der Werth des vom Ehemann der Verklagten an diese veräußerten Objectes größer als die bedungene Gegenleistung, gewesen. Nun ist vorliegend sowohl die Auffassung möglich, daß das veräußerte Object nicht rein das Haus, sondern das mit dem Vorbehalte des Vorkaufsrechtes belastete Haus gewesen, als die andere, daß die Uebernahme dieser Belastung Seitens der Verklagten einen Theil der für die Uebereignung des Hauses zu machenden Gegenleistung gebildet habe. Mag man aber dem Verhältnisse den einen oder andern Ausdruck geben, so erhellt beide Male von selbst, daß schon die Klägerin bei ihrer Beweisführung auf das fragliche Vorkaufsrecht Rücksicht nehmen muß, und das ist nun die schon früher berührte mittelbare Bedeutung, welche diesem Rechte auch mit Hinsicht auf den ersten der drei möglichen Schenkungsfälle beiwohnt.

ad b) Die Klägerin hat auszuführen gesucht, daß nicht ihr der Beweis auferlegt werden dürfe, Verklagte habe keine Illaten eingebracht, sondern daß vielmehr diese den Beweis der geschehenen Illation zu erbringen habe, indem ein Bekenntniß des Ehemannes über den Empfang von Illaten dritten gegenüber gar keine Bedeutung habe. Allein dabei ist übersehen, daß es sich gegenwärtig nicht um die Frage handelt, ob die Verklagte den Kaufpreis durch Aufrechnung eines gleichen Betrages ihrer Illaten wirklich gezahlt habe *oder noch verschulde*, sondern um die ganz andere Frage, *ob das ganze Kaufgeschäft ein simulirtes sei*, was daraus folgerungsweise geschlossen werden soll, daß der Ehemann der Verklagten den Empfang des Kaufpreises durch Aufrechnung eines gleichen Illatenbetrages bekannt habe, während Verklagte doch gar keine Illaten eingebracht. Es bedarf keiner Ausführung, daß dieser Schluß blos aus einer Zusammenfassung beider Umstände zu ziehen ist; keiner derselben für sich allein genügt, um darauf die Annahme einer Simulation des ganzen Kaufgeschäftes zu bauen, sondern beide zusammen erst bilden für eine solche Annahme die ausreichenden Prämissen. Folglich kann

denn aber auch der Beweis jener Simulation nur durch einen Beweis beider Umstände geführt werden. Da indessen im vorliegenden Fall nur der zweite Umstand bestritten ist, so versteht sich von selbst, daß nur in Bezug auf ihn noch von einer besonderen Beweisführung und Beweisauflage die Rede sein kann.

Vermag nun die Klägerin einen der genannten Beweise (a oder b) zu führen, so muß Simulation des Kaufes und reine Schenkung des Hauses angenommen werden, sofern nicht die Verklagte auf dem Wege des Gegenbeweises darthut, daß der Kauf gleichwohl ernstlich gemeint gewesen, wo dann einer der beiden andern noch denkbaren Schenkungsfälle anzunehmen wäre. Und zwar wäre ein Fall der zweiten Art (Verkauf des Hauses mit schenkungsweiser Ermäßigung des Kaufpreises) anzunehmen, wenn es zwar der Klägerin nicht gelänge zu beweisen, daß die Verklagte keine Illaten eingebracht, aber doch, daß der Werth des Hauses den bedungenen Kaufpreis in nicht ganz unerheblicher Weise überstiegen, während die Verklagte ihrerseits bewiesen hätte, daß gleichwohl das Geschäft ein ernstlich gemeintes gewesen, also ein blos simulirter Kauf nicht vorhanden sei. Für diesen Fall würde nun zur Feststellung des geschenkten Betrages noch der weitere, natürlich gleichfalls der Klägerin obliegende Beweis in Betracht kommen, wie groß am 22. Januar 1862 der Ueberschuß des Werthes des Hauses für die Verklagte über den Betrag des Kaufpreises von 300 Thalern gewesen. Daß dabei die Klägerin auch wieder auf das dem Sohne der Verklagten vorbehaltene Vorkaufsrecht Rücksicht nehmen müßte, versteht sich nach den früheren Erörterungen von selbst.

Könnte dagegen die Klägerin zwar keinen (erheblichen) Ueberschuß des Werthes des Hauses für die Verklagte über den bedungenen Kaufpreis darthun, aber wohl, daß Verklagte ihrem Ehemanne gar keine Illaten zugebracht, während letztere nachgewiesen hätte, daß gleichwohl der Kauf kein simulirter gewesen: so müßte ein Fall der dritten Art (schenkungsweiser Erlaß des Kaufgeldes) angenommen werden. Dasselbe wäre anzunehmen, wenn die Klägerin jenen ersten Beweis nicht geliefert und in Betreff des zweiten lediglich bewiesen hätte, daß

Verklagte nicht den ganzen Betrag des Kaufgeldes an Illaten eingebracht, nur daß solchenfalls natürlich blos ein Theil des Kaufpreises als schenkungsweise erlassen angesehen werden könnte. Uebrigens muß auch mit Hinsicht auf diesen dritten denkbaren Schenkungsfall von der Klägerin der Beweis gefordert werden, daß die Verklagte gar nichts oder doch weniger als den Betrag des bedungenen Kaufpreises von 300 Thalern an Illaten eingebracht, nicht umgekehrt von der Verklagten der Beweis der geschehenen Illation. Denn auch hier handelt es sich nicht um die Frage, ob die Verklagte den Kaufpreis ganz oder theilweise noch verschulde, sondern um einen Schluß darauf, ob ihr Ehemann ihr den Kaufpreis schenkungshalber ganz oder theilweise erlassen, ein Schluß, welcher wieder nur aus dem doppelten Umstande hervorgeht, daß gedachter Ehemann den Empfang des Kaufpreises mittels Aufrechnung eines gleichen Illatenbetrages bekannt, daß aber die Verklagte gar keine Illaten oder doch nicht den vollen Betrag des Kaufpreises an Illaten eingebracht habe.

Hingegen war mit Rücksicht auf keinen der drei möglichen Schenkungsfälle von der Klägerin auch noch ein besonderer Beweis der Schenkungsabsicht zu begehren. Denn unter Ehegatten wird, wie schon L. 5 §. 5 D. de donat. int. V. 24, 1, außerdem aber auch L. 49, 50 D. eod. zeigen, die Absicht der Schenkung vermuthet, so oft durch eine Handlung des einen eine Bereicherung des andern auf seine Kosten bewirkt worden ist.